MODE D'EMPLOI SUR LES MODALITÉS D'ORGANISATION DU SERVICE MINIMUM

**Luc CASTAGNET,** *Avocat Associé au barreau de Paris, BCW et Associés*
**Nathalie DESCOURS-ALFANDARI,** *Docteur en Droit, Avocat au barreau de Paris, BCW et Associés*

# MODE D'EMPLOI SUR LES MODALITÉS D'ORGANISATION DU SERVICE MINIMUM DANS UN ÉTABLISSEMENT DE SANTÉ PRIVÉ À BUT LUCRATIF AYANT CONCLU UN CONTRAT DE CONCESSION DE SERVICE PUBLIC

Le contrat de concession pour l'exécution du service public hospitalier comporte pour le concessionnaire l'engagement de respecter les obligations du service public imposées aux établissements publics de santé par les dispositions des articles L. 6111-1 à L. 6112-2 du Code de la Santé Publique.

Ces dispositions risquent de faire l'objet d'une modification lors de la publication du Projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires.

Actuellement, le concessionnaire doit garantir l'égal accès de tous aux soins qu'ils dispensent, être ouvert à toutes les personnes dont l'état requiert ses services, être en mesure de les accueillir de jour et de nuit, éventuellement en urgence, ou d'assurer sa mission dans un autre établissement de santé.

L'établissement de santé doit en outre dispenser aux patients les soins préventifs, curatifs ou palliatifs que requiert leur état et veiller à la continuité des soins, en s'assurant qu'à l'issue de leur admission ou de leur hébergement, tous les patients disposent des conditions nécessaires à la poursuite de leur traitement.

Lors des conflits du travail et pendant ceux-ci, dans les établissements de santé privés ayant conclu un contrat de concession de service public, la question essentielle portera en ce qui concerne l'organisation et les conséquences qui peuvent en découler sur la transposition à cet établissement du régime du service minimum applicable aux établissements de santé publics.

Nous rappellerons dans une première partie, les principes essentiels de l'organisation du service minimum dans un établissement de santé privé titulaire d'une concession de service public (I), puis les procédures à mettre en œuvre afin d'assurer un service minimum en cas de grève (II).

## I – Les principes essentiels de l'organisation d'un service minimum[1]

### *Droit de grève et continuité du service public*

Le droit de grève, affirmé par le préambule de la constitution de 1946 et repris par celle de 1958, doit s'exercer dans le cadre des lois qui le réglementent. Sa mise en œuvre implique de *concilier la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue une modalité et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte*[2].

Pour éviter que le droit de grève ne prédomine automatiquement sur la continuité des services publics, le Conseil Constitutionnel a renforcé, dans la hiérarchie des normes, le principe de continuité des services publics, ce dernier étant devenu un principe général du droit à valeur constitutionnel.

Les modalités du principe de continuité appliqué au service public hospitalier ont été précisées par l'article L.6112-2 du Code de la Santé Publique qui dispose que le service public hospitalier est assuré par des établissements de santé publics et **privés** qui « *sont ouverts à toutes les personnes dont l'état requiert leurs services. Ils doivent être en mesure de les accueillir de jour et de nuit, éventuellement en urgence, ou d'assurer leur admission dans un autre établissement* ».

**La continuité du service public en cas de grève est donc impérative, quelque soit le statut juridique de celui qui en a la responsabilité.**

### *Opposabilité au personnel des établissements privés*

Les salariés d'un établissement de santé privé ne sont pas, en principe, tenus au respect des obligations à la charge du personnel de l'hôpital public, sauf si la clinique participe au service public hospitalier ou y est associé dans les termes de l'article L.6161-9 du Code de la Santé relatif à la concession de service public.

Dans ce cas, les établissements de santé sont soumis à la loi n° 63-777du 31 juillet 1963 relative aux modalités de la grève dans les services publics laquelle prévoit notamment le dépôt d'un préavis par une organisation syndicale représentative auprès de l'employeur.

Ce principe a été confirmé par la Circulaire n° DH/284/9D du 21 février 1989 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements privés de soins, de cure et de réadaptation qui précise, en prévision d'un conflit de travail, les dispositions qui doivent être prises par les établissements d'hospitalisation privés afin d'organiser le service.

L'article L.2512-1 du Code du Travail complète le dispositif en précisant les dispositions particulières s'appliquant aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés lorsque ces entreprises, organismes et établissement sont chargés de la gestion d'un service public.

**En cas de grève, les personnels doivent se soumettre aux dispositions légales et réglementaires permettant à l'Établissement d'assurer la continuité du service public.**

---

1 Elie Alfandari, *Règles générales Droit de grève dans les établissements de soins privés*, RDSS 1990, p. 349.
Didier Jean-Pierre, *Le droit de grève dans la fonction publique hospitalière*, Semaine Juridique Administrations et collectivités territoriales, n° 7, 25 novembre 2002, p. 1207.

2 CE arrêt Dehaene 7 juillet 1950, JCP 1950 II, p. 5681.

MODE D'EMPLOI SUR LES MODALITÉS D'ORGANISATION DU SERVICE MINIMUM

### *Définition du service minimum*

Le service minimum a été défini par la jurisprudence comme la mise en œuvre de mesures permettant le maintien du fonctionnement des services qui ne peuvent, en aucun cas, être interrompus. Dès lors, il implique la détermination d'un effectif suffisant pour assurer la sécurité physique des personnes dans le cadre de la concession de service public, la continuité des soins et des prestations hôtelières aux patients et la conservation des installations et du matériel[3].

On notera en outre que la délégation de l'Assemblée Nationale auprès de l'Union Européenne dans son rapport de 2003 a relevé que « *dans les établissements publics de santé, le droit de grève doit être concilié avec le principe de la continuité des soins (article L.6112-2 du Code de la Santé Publique). Cette règle impose la mise en place d'un service minimum afin d'assurer les besoins essentiels, tels que les soins urgents.*

*Elle permet aux directeurs d'établissements, sur la base de la jurisprudence «Dehaene» de désigner par voie d'assignation les agents qui devront maintenir leur activité pendant la grève. Des règles similaires s'appliquent pour les établissements de santé privés assurant une mission de service public (article L.6161-6 et L.6161-9 du Code de la Santé Publique). En cas de carence des directeurs d'établissements, les préfets peuvent exercer leur pouvoir général de réquisition* ».

Au regard des textes en vigueur, le Directeur de l'établissement de santé se retrouve seul pour définir le service minimum de ses personnels afin d'éviter la rupture de la continuité du service, sans pour autant porter atteinte de façon disproportionnée au droit de grève[4].

**Il appartient donc au Directeur de l'établissement de santé de définir les mesures permettant d'assurer la continuité du service public. En effet, seul le directeur pourra officiellement décider quels sont les salariés dont la présence est indispensable pour assurer la continuité du service et des soins, garantir la sécurité des personnes malades et des personnels ainsi que la conservation des installations et du matériel.**

### *Modalités de désignation des personnels*

Comme indiqué ci-avant, le Directeur de l'établissement a qualité pour désigner les personnels de la Clinique devant assurer la continuité du service. L'expression retenue par la jurisprudence et la doctrine est que les personnels sont « assignés » par le Directeur de l'établissement, éventuellement pendant toute la durée de la grève même si celle-ci se prolonge, les effectifs « assignés » pouvant même être augmentés si le besoin s'en fait ressentir[5].

La terminologie employée doit s'entendre dans le sens d'une **injonction irrécusable** donnée aux personnels d'assurer leurs missions au sein de l'établissement nonobstant l'existence d'un mouvement de grève. On notera que cette terminologie est différente de celle réservée au Préfet, qui a la faculté de « réquisitionner » les personnels.

Les pouvoirs du Directeur de l'établissement de santé sont donc identiques à ceux dont le Préfet dispose dans le cadre

---

3 CE 7 janvier 1976 Centre Hospitalier d'Orléans, Rec. CE 1976, p. 10.

4 CE 7 janvier 1976 susvisé et TA Orléans 1er juin 1973 Syndicat départemental du service de santé, Rec. CE, p. 788.

5 TA Lyon 19 octobre 1978, Hospices Civiles de Lyon, Revue Hospitalière de France 1979, note R. Bariller, n° 318, p. 219.

de l'article L. 2215-1 du Code Général des Collectivités Territoriales lui permettant de requérir les agents en grève d'un établissement de santé, même privé, dans le but d'assurer le maintien d'un effectif suffisant pour garantir la sécurité des patients et la continuité des soins.

Toutefois, comme le Préfet, le Directeur d'établissement ne peut prendre que les mesures imposées par l'urgence et proportionnées aux nécessités de l'ordre public, au nombre desquelles figurent les impératifs de santé publique.

**La jurisprudence rappelle qu'il n'appartient ni aux autorités de tutelle, ni aux syndicats de déterminer les mesures nécessaires à l'accomplissement du service minimum[6].**

On notera enfin et en dernier lieu que l'organisation du service minimum est une garantie fondamentale que tout usager du service public est en droit d'attendre, toute carence en la matière, constitutive d'un dommage pour l'usager, serait susceptible d'engager la responsabilité civile et pénale de la structure de santé et de son représentant légal.

### *Sur les limites aux prérogatives du Directeur de l'établissement*

En tout état de cause, le Directeur ne peut user de certaines prérogatives :

- Il ne peut, sans motif particulier, interdire l'exercice du droit de grève à toute une catégorie de salariés voire à l'intégralité du personnel du service,
- Il ne peut enjoindre à des personnels de travailler, si le service normal est susceptible d'être assuré par des personnels non grévistes[7]. Ainsi, le Directeur de l'établissement de santé devra s'assurer que le service minimum ne puisse être assuré par les autres personnels médicaux de l'établissement dans la limite de leurs obligations de services. La lettre circulaire DH/FH n° 97-10464 du 3 juillet 1997 précise à ce sujet que « *la désignation d'office d'agents dans le cadre de l'organisation d'un service minimal n'est justifiée que si la continuité des soins ne peut être assurée par un nombre suffisants d'agents non grévistes* ».

## II – Procédures à mettre en œuvre afin d'assurer un service minimum en cas de grève

### ▷ *Étape 1 : Le respect du droit de grève et de la concertation préalable*

En pratique, l'article L. 2512-2 du Code du Travail précise que lorsque le personnel d'un établissement de santé privé chargé de la gestion d'un service public exerce son droit de grève, la cessation concertée du travail est précédée d'un **préavis.**

Le préavis émane d'une organisation syndicale représentative au niveau national dans l'entreprise. Il précise les motifs du recours à la grève.

Le préavis doit parvenir **cinq jours francs** avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement. Il mentionne le champ géographique et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non de la grève envisagée.

Pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier. Elles doivent négocier dès la notification du préavis de grève, la mise en place d'un service minimum pendant toute la durée de la grève.

**Si un accord sur l'importance du service minimum et les conditions de désignation des personnes appelées à l'assurer s'avéraient impossible entre les organisations syndicales et**

---

6 CE 14 octobre 1977, Syndicat CGT du personnel des affaires sociales et Union Syndicale CFDT des affaires sociales, Rec. CE 1977, p. 383.

7 CE 9 juillet 1965, Pouzenc, Rec.CE, p. 421.

MODE D'EMPLOI SUR LES MODALITÉS D'ORGANISATION DU SERVICE MINIMUM

**la Direction de la CLINIQUE, le Directeur de l'établissement aurait la faculté de prendre seul les mesures permettant la mise en place du service minimum et user à ce titre de ses prérogatives en matière d'assignation au travail.**

### ▷ *Étape 2 : La détermination des effectifs nécessaires à l'organisation du service minimum*

L'appréciation par le Directeur de l'établissement de santé des effectifs nécessaires varie selon les services, l'activité et la durée de la grève. En tout état de cause, la Circulaire du 21 février 1989 rappelle que cette organisation du service minimum vise à assurer :

- Le fonctionnement des services qui ne peuvent être interrompus et la sécurité physique des personnes,
- La continuité des soins et des prestations hôtelières aux hospitalisés,
- La conservation des installations et du matériel.

Les personnels grévistes sont donc « assignés » par le Directeur de l'établissement, en nombre suffisant pour assurer le fonctionnement du service d'urgence et la sécurité des personnes.

La jurisprudence ajoute que le Directeur peut très bien prendre en compte une activité toute entière et non une partie de celle-ci, le Conseil d'État ayant relevé dans sa décision que : « *le Directeur a pu légalement prendre en compte l'ensemble des besoins des blocs opératoires et non seulement celui des urgences* »[8].

### ▷ *Étape 3 : La désignation des personnels et la notification de cette décision*

Les personnels sont mis en demeure de travailler en considération de critères objectifs liés à la nature même de leur mission ou aux responsabilités dont ils sont investis.

Pour ce faire, le Directeur doit dresser une **liste nominative des personnels**, dont la présence est indispensable et auxquels l'exercice du droit de grève est provisoirement interdit. Il n'est pas tenu par les tableaux habituellement prévus pour les dimanches et les jours fériés[9].

Cette liste doit prendre la forme soit d'une NOTE DE SERVICE, soit d'un TABLEAU DE SERVICE. Elle sera affichée sur les lieux de travail mais il est recommandé que les personnels soient en plus avertis par lettre individuelle de leur « assignation » en recommandée avec accusé de réception parvenue au moins la veille du déclenchement de la grève ou tout autre moyen irréfutable (par exemple, remise du pli au salarié contre émargement de la liste ou remise d'un récépissé signé) ou par voie de notification par huissier de justice. « L'assignation » pour être valable doit donc être nominative et comporter la date de son application.

On notera que le défaut de notification aux organisations syndicales est sans influence sur la régularité des convocations individuelles adressées aux personnels auxquels l'exercice du droit de grève se trouverait interdit[10].

On notera en dernier lieu que le refus d'un salarié désigné pour assurer le service minimum serait constitutif d'une faute lourde susceptible de l'exposer à des poursuites.

---

8 CE 30 novembre 1998, Rosenblatt, *Juris-Data* n° 1998-051212, Rec. CE 1998, p. 10.

9 CE 16 juin 1982, Centre Hospitalier général de Forbach, n° 24016.

10 CE 4 février 1976, Section Syndicale CFDT du centre psychothérapeutique de Thuir, AJDA 1976, p. 50.

### ▷ *Étape 4 : En cas de blocage nonobstant « l'assignation » des personnels*

#### *Sur l'éventuel recours à du personnel extérieur à l'entreprise*

En situation d'extrême urgence et, en cas d'impossibilité avérée de disposer du personnel d'appoint pour une durée déterminée, le Directeur peut recourir à un personnel fourni par une entreprise de travail temporaire. Cette hypothèse doit rester tout à fait exceptionnelle car elle déroge au principe selon lequel l'exécution du service public est confiée à des agents publics ou accomplissant une mission de service public[11].

#### *Sur l'éventuel recours au Préfet*

Si la direction de l'établissement de santé ne parvient pas à organiser le service minimum et donc la permanence des soins par le biais de « l'assignation » de son personnel, elle pourra avoir recours à la réquisition préfectorale.

En effet, le pouvoir de réquisition du Préfet peut s'exercer contre les personnels appartenant à un établissement de santé privé chargé d'assurer le service public de santé[12].

[11] CE 18 janvier 1980, Syndicat CFDT des Postes et télécommunications du Haut-Rhin, n° 7636.

[12] CE 9 décembre 2003, Clinique du Parc, *Juris-Data* n° 2003-066135, La Semaine Juridique Édition Générale n° 20, 12 Mai 2004, II, 10076.